

---

# CONCEITO DE CRIME NO ESTATUTO DE ROMA: SUBSÍDIOS PARA A SUA COMPREENSÃO

*Pedro Miguel Freitas*

## **Artigo 30.º**

### Elementos psicológicos

1 - Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que actue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.

2 - Para os efeitos do presente artigo, entende-se que actua intencionalmente quem:

- a) Relativamente a uma conduta, se se propuser adoptá-la;
- b) Relativamente a um efeito do crime, se se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos.

3 - Nos termos do presente artigo, entende-se por «conhecimento» a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar numa ordem normal dos acontecimentos. As expressões «ter conhecimento» e «com conhecimento» deverão ser entendidas em conformidade.

1. Abordaremos neste apartado alguns dos conceitos dogmáticos fundamentais constitutivos de crime de acordo com o estabelecido no texto do ETPI<sup>1</sup> e doutrina que dele se ocupa. Convém notar, primeiramente, que estamos perante uma dogmática jurídico-penal peculiar que não nutre contributos apenas de uma família jurídica. Isto é, não se pode afirmar com certeza que a doutrina do facto punível espelhada no ETPI advém daquela habitualmente encontrada em países de direito continental ou de direito anglo-americano.

A conceção de crime que se encontra no ETPI assenta em duas dimensões: objetiva (*actus reus*) e subjetiva (*mens rea*). Esta divisão bipartida é característica, embora não exclusiva, do direito anglo-americano. Não é porém a única conceção dogmática possível pelo que não podemos deixar de discordar com Antonio Cassese<sup>2</sup> quando afirma que “em qualquer sistema legal, os crimes consistem de dois elementos: (i) conduta (um ato ou omissão, contrário a uma regra impositiva de um comportamento específico (...)); e um estado da mente, um elemento psicológico exigido pela ordem jurídica para que uma conduta seja censurável e conseqüentemente punível”. As nossas dissonâncias com esta afirmação são de vária ordem, mas no aqui nos interessa não temos dúvidas que estamos perante uma visão demasiado superficial, exposta a incorreções, sobre as diferentes conceções de crime encontradas na doutrina, jurisprudência e ordenamentos jurídicos das mais diversas latitudes. Certo que, como se disse, esta conceção bilateral de crime é descoberta em alguns ordenamentos jurídicos, mas não é, de todo, um entendimento universalmente aceite, sobretudo nos de direito continental.

Sem prejuízo de uma análise mais aturada dos crimes previstos no ETPI e seus elementos constitutivos, em termos gerais a punição por um destes crimes implica o preenchimento da dimensão objetiva do crime. Perante a inexistência de uma norma geral sobre os elementos objetivos ou *actus reus* dos crimes do ETPI, teremos de recorrer, para a efetivação de um processo hermenêutico de compreensão do seu significado, ao artigo 9.º do ETPI. Este artigo, com a epígrafe “Elementos dos Crimes”, dá conta de que o TPI deverá recorrer aos “Elementos dos Crimes”<sup>3</sup> para a tarefa de interpretação e aplicação dos artigos 6, 7, 8 e 8 *bis* do ETPI. Trata-se de um documento importantíssimo que decompõe os crimes do ETPI nos seus elementos nucleares, fornecendo ao intérprete uma ferramenta imprescindível na verificação *in casu* de determinado crime. Não ire-

<sup>1</sup> Para uma análise do *mens rea* tendo como pano de fundo a jurisprudência dos Tribunais Ad Hoc, cf. Iryna Marchuk, *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law: A Comparative Law Analysis*, Springer, 2014, pp. 116 e ss.

<sup>2</sup> Antonio Cassese, *International criminal law*, Oxford, 2008, p. 53.

<sup>3</sup> Cf. <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

mos, naturalmente, entrar em detalhes sobre cada um dos crimes tendo como pano de fundo este documento, mas aproveitamos apenas para salientar que no considerando 2 da Introdução Geral se diz que quando “não seja feita nenhuma referência nos Elementos dos Crimes a um elemento mental relativo a uma conduta, consequência ou circunstância listadas, será de entender que se aplica o elemento mental relevante, i.e., intenção, conhecimento ou ambos, previsto no artigo 30.º [ETPI]”<sup>4</sup>. Estes três elementos – conduta, consequência ou circunstância – são elementos materiais externamente ao agente e, portanto, objetivos. Formam aquilo que é designado de *actus reus*. Ou seja, a dimensão objetiva do crime só se verifica com a existência de uma conduta, consequência ou circunstância. Esta ideia é confirmada pelo artigo 30.º que, apesar de se ocupar do elemento mental<sup>5</sup>, menciona a expressão “elementos materiais” e distingue conduta, consequência e circunstância.

Sumariamente, poder-se-á dizer que por conduta se entende um comportamento ativo ou omissivo descrito no crime<sup>6</sup>. Já as consequências referem-se a eventos produzidos como consequência do comportamento do agente<sup>7</sup>. Estes eventos podem consistir em um dano ou a provocação de um perigo a um interesse protegido. De circunstâncias falamos quando o tipo legal de crime exige a verificação de determinados elementos, qualidades ou características do agente do crime, do objeto da conduta, do local ou momento da prática do facto<sup>8</sup>.

Tendo por referência o ordenamento jurídico anglo-americano, o conceito de *actus reus* engloba todos os elementos inscritos na provisão legal, exceto os que se ligem à atitude interna do agente ou, por outras palavras, recordando Glanville Williams<sup>9</sup>, o *actus reus* esgota-se nos elementos externos do crime. William Wilson<sup>10</sup> oferece um exemplo bastante claro do que no seu entender corresponde ao *mens rea* e *actus reus* do crime de homicídio, que pode provar-se

<sup>4</sup> Também no considerando 7.º, al. a), os Elementos dos Crimes referem-se a conduta, consequências e circunstâncias como algo autónomo, mas interligado ao elemento mental.

<sup>5</sup> *Mental element* na versão inglesa ou elementos psicológicos na versão portuguesa do ETPI.

<sup>6</sup> No mesmo sentido, Gerhard Werle, *Principles of international criminal law*, T. M. C. Asser Press, 2005, p. 97.

<sup>7</sup> *Ibid.* No caso de exigência da produção de uma consequência para que ocorra a consumação do crime, faz-se necessário estabelecer um nexo causal entre a conduta do agente e a consequência.

<sup>8</sup> Antonio Cassese, *International criminal law*, Oxford, 2008, p. 55. Já Gerhard Werle, *Principles of international criminal law*, T. M. C. Asser Press, 2005, pp. 98-99 distingue dois tipos de circunstâncias: as objetivas, como por exemplo o facto de uma vítima ter menos de 15 anos (art. 8.º, n.º 2, al. b), xxvi do ETPI), e as normativas, v.g., se, para efeitos do artigo 8.º, n.º 2, a), uma vítima é ou não protegida pela Convenção de Genebra.

<sup>9</sup> Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law*, Stevens & Sons Ltd, 1978, p. 30.

<sup>10</sup> William Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, 4.ª ed., Pearson, 2011, pp. 69-70.

útil para esclarecer os dois conceitos. Se, apelando ao direito anglo-americano, definirmos homicídio como a conduta de provocação ilícita e dolosa<sup>11</sup> da morte de outrem, podem ser descortinados nesta definição um *mens rea* e um *actus reus*. O primeiro corresponde ao dolo<sup>12</sup>, enquanto o segundo engloba uma conduta (provocação da morte), um resultado ou consequência (a morte de outrem) e uma circunstância (a ilicitude da provocação da morte).

Nem sempre a distinção entre conduta, consequência e circunstância é clara. E não é matéria despicienda dado que, como veremos, o elemento mental exigido em relação a cada um destes elementos sofre alterações, conforme o disposto no art. 30.º do ETPI. A este propósito Kai Ambos<sup>13</sup> dá o exemplo previsto no artigo 8.º, n.º 2, al. b, viii do ETPI. Este artigo, que se ocupa dos crimes de guerra, pune a transferência direta ou indireta pela potência ocupante de partes da sua população civil para o território ocupado, ou a deportação ou transferência de parte ou a totalidade da população do território ocupado para outros locais dentro do território ocupado ou fora deste. A dúvida que Kai Ambos coloca a este propósito é se toda a norma descreve uma conduta ou se elementos como território ocupado ou a pertença da população a uma potência ocupante são, pelo contrário, circunstâncias.

Como se disse, para além do *actus reus*, a imputação do crime convoca, em regra<sup>14</sup>, a existência de um determinado estado mental ou *mens rea*. A responsabilização jurídico-penal de um agente pela realização de um tipo de crime depende, em regra, do preenchimento de elementos objetivos ou externos que conformam o *actus reus* e o *mens rea* a eles correspondente. Esta correspondência entre a dimensão objetiva e subjetiva do crime é corolário do princípio de coincidência entre o *actus reus* e *mens rea*.

Sem a presença do elemento subjetivo, o *actus reus* é insuficiente para provocar a responsabilidade criminal do agente, daí que Autores como David Ormerod afirmem que “[t]he *actus reus* amounts to a crime only when it is accompanied by the appropriate *mens rea*”<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Para sermos absolutamente corretos, a expressão usada é *malice aforethought* que se traduz na prova de uma vontade de provocação de morte ou, pelo menos, de ofensa grave à integridade física. É, pois, um conceito sem correspondência direta no ordenamento jurídico-português, pelo que, por uma razão de simplificação, optamos pelo recurso à expressão dolo como seu substituto.

<sup>12</sup> Cf. nota de rodapé anterior.

<sup>13</sup> Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, p. 273.

<sup>14</sup> Uma exceção residirá nas *strict liability offences*.

<sup>15</sup> David Ormerod e Karl Laird, *Smith and Hogan's Criminal Law*, 14.ª ed., Oxford University Press, 2015, p. 59.

Antes de analisarmos com maior detalhe o artigo 30.º do ETPI e o elemento mental aí definido, convém percebermos melhor o conteúdo definatório de *mens rea* e as diferentes classes de elementos subjetivos que nele se inscrevem, tendo como matriz hermenêutica o direito anglo-americano. Ora, antes de mais e apesar de todas as dúvidas e divergências doutrinárias e jurisprudenciais que perturbam a procura de um conceito consensualmente acolhido de *mens rea*, o mesmo poderá entender-se como revelador de uma “mente culpada” (*guilty mind*).

2. Concretizando. Para Glanville Williams, *mens rea* significa “uma intenção de prática de um ato proibido (independentemente de o agente saber que é proibido) ou uma atitude de temeridade [*recklessness*]. A intenção inclui o conhecimento. Excepcionalmente, um diploma legal poderá, para além da intenção ou temeridade, exigir outro estado mental, nomeadamente uma intenção desonesta, tal como uma intenção de enganar ou defraudar, como parte de um crime”. Já Sandord Kadish diz ser o “estado mental que é requerido pela definição do crime para acompanhar o ato que causa dano ou perigo”<sup>16</sup>. No entender de David Ormerod e Karl Laird, *mens rea* exprime “o estado mental (intenção, temeridade, conhecimento, crença, suspeita (...) etc.) exigido por um determinado crime (...)”<sup>17</sup>. Facilmente nos apercebemos, a partir da leitura destas definições, que o conceito *mens rea* não se revela de forma unitária, antes se manifesta em vários matizes. De entre as suas várias manifestações, iremos desenvolver apenas duas, atenta a sua importância para a análise do artigo 30.º do ETPI: intenção e conhecimento.

---

<sup>16</sup> Sanford H. Kadish, “The Decline of Innocence”, in *The Cambridge Law Journal*, vol. 26, n.º 2, Nov., 1968, p. 274.

<sup>17</sup> David Ormerod e Karl Laird, *Smith and Hogan’s Criminal Law*, 14.ª ed., Oxford University Press, 2015, p. 114. Os Autores consideram que no conceito de *mens rea* não deve ser incluída a negligência.

## 2.1. Intenção<sup>18</sup>

Embora o conceito de intenção<sup>19</sup> seja porventura aquele que se apresenta imediatamente mais apreensível de entre os diversos graus de culpa em que se decompõe o *mens rea*<sup>20</sup>, um consenso doutrinário e judicial em torno de uma concreta formulação não foi ainda hoje logrado. De todo o modo são normalmente distinguidas pela doutrina duas classes de intenção: intenção direta<sup>21</sup> e intenção oblíqua<sup>22</sup>.

A primeira – intenção direta – é constituída por aquelas hipóteses em que a realização do *actus reus* surge como o propósito ou objetivo último da conduta do agente. Reconhecida, *cum grano salis*, como equivalente à noção de dolo direto intencional ou de primeiro grau, a intenção direta corresponde, pois, à intensidade volitiva mais nítida e acentuada. Recuperando um exemplo oferecido por David Ormerod e Karl Laird<sup>23</sup>, se **D** decide matar **V** e voluntariamente dispara uma arma carregada na direção de **V**, então existe intenção, independentemente das suas capacidades de manuseamento da arma ou da circunstância de **V** se encontrar praticamente fora do alcance do projétil.

No conceito de intenção tem sido introduzida, sobretudo por via jurisprudencial, uma segunda modalidade: a intenção oblíqua<sup>24</sup>. Aqui o estado men-

<sup>18</sup> Sobre esta matéria, *vd.*, *inter alia*, Nicola Lacey, “A Clear Concept of Intention: Elusive or Illusory?”, in *The Modern Law Review*, vol. 56, n.º 5, Set., 1993, pp. 621-642, Nicola Lacey, “In(de) terminable Intentions”, in *The Modern Law Review*, vol. 58, n.º 5, Set., 1995, pp. 692-695, J. C. Smith, “A Note on Intention”, in *Criminal Law Review*, Fev., 1990, pp. 85-91, Itzhak Kugler, “Conditional Oblique Intention”, in *Criminal Law Review*, Abril, 2004, pp. 284-290, Itzhak Kugler, “The Definition of Oblique Intention”, in *Journal of Criminal Law*, vol. 68, n.º 1, Jan., 2004, pp. 79-83, M. Kaveny, “Inferring Intention from Foresight”, in *Law Quarterly Review*, n.º 120, Jan., 2004, pp. 81-107, Arfan Khan, “Intention in Criminal Law: Time to Change?”, in *Statute Law Review*, vol. 23, n.º 3, 2002 pp. 235-239, Jeremy Horder, “Intention in the Criminal Law: A Rejoinder”, in *The Modern Law Review*, vol. 58, n.º 5, Set., 1995, pp. 678-691, Alan Norrie, “Intention – More Loose Talk”, in *Criminal Law Review*, Set., 1990, pp. 642-644, Alan Norrie, “Oblique Intention and Legal Politics”, in *Criminal Law Review*, Nov., 1989, pp. 793-807, R. A. Duff, “Intentions Legal and Philosophical”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 9, n.º 1, Primavera, 1989, pp. 76-94, e Glanville Williams, “Oblique Intention”, In *The Cambridge Law Journal*, vol. 46, n.º 3, Nov., 1987, pp. 417-438.

<sup>19</sup> *Intention*, no original.

<sup>20</sup> William Wilson, *Criminal Law*, 3.ª ed., Longman, 2008, p. 122.

<sup>21</sup> Trad. literal de *direct intention*.

<sup>22</sup> Trad. literal de *oblique intention*.

<sup>23</sup> David Ormerod e Karl Laird, *Smith and Hogan’s Criminal Law*, 14.ª ed., Oxford University Press, 2015, p- 117.

<sup>24</sup> Expressão cunhada por Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Burns and Hart, 1970, pp. 86-87 *apud* Glanville Williams, “Oblique Intention”, In *The Cambridge Law Journal*, vol. 46, n.º 3, Nov., 1987, p. 420.

tal implica a prática de um comportamento com uma consequência ilícita que aparece ao agente como “altamente provável” ou “virtualmente certa”<sup>25</sup>. Neste domínio é particularmente relevante a decisão no caso *R. v. Moloney*<sup>26</sup> a partir do qual, de acordo com a leitura de David Ormerod e Anthony Hooper<sup>27</sup>, que tem em conta também os posteriores desenvolvimentos teórico-práticos levados a cabo pelos casos *R. v. Hancock and another*<sup>28</sup>, *R. v. Nedrick*<sup>29</sup> e *R. v. Woollin*<sup>30</sup>, se pode extrair a conclusão de que, por um lado, “um resultado é intencional quando foi o propósito do agente causá-lo” – correspondente portanto à primeira classe de intenção por nós referida, intenção direta –, e, por outro, “um resultado é intencional ainda que não seja propósito do agente causá-lo, quando (a) o resultado é uma consequência virtualmente certa daquele ato, ou (b) o agente sabe que é uma consequência virtualmente certa”. Esta segunda aceção, claramente um critério mais lasso de intenção, denominada intenção oblíqua, parece, a nos-

---

<sup>25</sup> Glanville Williams, “Oblique Intention”, In *The Cambridge Law Journal*, vol. 46, n.º 3, Nov., 1987, p. 421 e Itzhak Kugler, “The Definition of Oblique Intention”, in *Journal of Criminal Law*, vol. 68, n.º 1, Jan., 2004, p. 79.

<sup>26</sup> [1985] 1 All ER 1025.

<sup>27</sup> David Ormerod e Karl Laird, *Smith and Hogan’s Criminal Law*, 14.ª ed., Oxford University Press, 2015, p. 118 e David ORMEROD e Anthony HOOPER, *Blackstone’s Criminal Practice 2010*, Oxford University Press, 2009, parag. A2.2.

<sup>28</sup> [1986] 1 All ER 641.

<sup>29</sup> [1986] 3 All ER 1.

<sup>30</sup> [1998] 4 All ER 103.

so ver, reconduzir-se grosso modo ao conceito de dolo direto necessário ou de segundo grau<sup>31</sup>.

## 2.2. Conhecimento<sup>32</sup>

Outra modalidade de *mens rea*, que pouca atenção tem merecido pela doutrina anglo-americana, é o conhecimento. No direito continental, conhecimento e intenção, enquanto manifestação da vontade mais intensa do agente, são elementos indispensáveis para o reconhecimento de uma hipótese de dolo direto intencional. O mesmo não acontece no direito anglo-americano. Inexistindo o conceito de dolo, ao conhecimento atribui-se autonomia de tratamento dogmático, tendo um âmbito de aplicação tradicionalmente distinto daquele onde se move a “intenção”. Isto é, enquanto a “intenção é habitualmente descritiva de estados mentais dirigidos a consequências (p. ex., eu quero matar), o conhecimento é habitualmente usado em relação a circunstâncias (p. ex. a importação de uma coisa ou substância que eu sei ser proibida)”<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Revelou-se relativamente significativa para alcançar esta conclusão a análise das decisões do Tribunal Penal Internacional na medida em que aí suscitam, obviamente, problemas de interpretação e aplicação de direito internacional em matéria penal, ao mesmo tempo que se cria o terreno fértil para considerações que, ainda que não cumprindo condicionalismos metodológicos próprios dessa ciência jurídica, nós reconhecemos, por aproximação, serem de direito penal comparado. Veja-se, por exemplo, a decisão do Tribunal Penal Internacional no caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08), de 15 de Junho de 2009, segundo a qual “(...) *dolus directus* in the second degree - also known as oblique intention (...) does not require that the suspect has the actual intent or will to bring about the material elements of the crime, but that he or she is aware that those elements will be the almost inevitable outcome of his acts or omissions, i.e., the suspect “is aware that [...] [the consequence] will occur in the ordinary course of events” (article 30(2)(b) of the Statute). In this context, the volitional element decreases substantially and is over-ridden by the cognitive element, i.e. the awareness that his or her acts or omissions “will” cause the undesired proscribed consequence”. No mesmo sentido, Mohamed Elewa Badar, “The Mental Element In The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary From A Comparative Criminal Law Perspective”, in *Criminal Law Forum*, volume 19, n.º 3 e 4, Dez., 2008, pp. 485-486 e Kevin Jon Heller, “The Rome Statute in Comparative Perspective”, in Kevin Jon Heller e Markus Dirk Dubber (eds.), *The Stanford Handbook of Comparative Criminal Law*, University of Melbourne Law School, 2009, pp. 17-18, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1304539>.

De notar a unanimidade dos Autores na asserção de que a caracterização de uma conduta como sendo de *dolus directus* de primeiro grau ou de *dolus directus* de segundo grau em muito depende da relação de força que se estabelece entre o elemento intelectual (*cognitive element – wissen*) e elemento volitivo (*volitional element – wollen*). Quanto temos uma conduta onde a direção da vontade é profundamente vinculada e o elemento volitivo alcança especial preponderância estaremos pois diante casos de dolo direto intencional (*direct intent* ou *Albsicht*).

<sup>32</sup> *Knowledge*, na língua inglesa.

<sup>33</sup> David Ormerod e Karl Laird, *Smith and Hogan’s Criminal Law*, 14.ª ed., Oxford University Press, 2015, p. 142.

A figura do conhecimento engloba três modalidades<sup>34</sup>: conhecimento efetivo ou direto ou de primeiro grau (*actual knowledge*); conhecimento de segundo grau (convivência ou desconhecimento auto-provocado ou *wilful blindness*); conhecimento de terceiro grau (conhecimento presumido ou *constructive knowledge*). De difícil comprovação empírica e prática, posta a impossibilidade de os magistrados conhecerem o que certo agente estaria a pensar no momento da prática do comportamento penalmente relevante, o primeiro tipo de conhecimento corresponde ao estado mental de conhecimento efetivo das circunstâncias. Do ponto de vista probatório, basta que se comprove a crença efetiva (*true belief*) do agente quanto às circunstâncias (p. ex., se o agente acredita que o que acabou de importar é proibido então estaremos perante um conhecimento de primeiro grau)<sup>35</sup>. O conhecimento de segundo grau tem lugar quando o agente “haja fechado os seus olhos a um meio óbvio de obtenção de conhecimento”<sup>36</sup>. O agente, de forma deliberada, abstém-se de obter informações adicionais sobre circunstâncias que, pelo menos aparentemente, levarão à prática de um ilícito. Há como que um desconhecimento auto-provocado ou “cegueira” auto-induzida merecedora de censura jurídico-penal. Finalmente, de conhecimento de terceiro grau estaremos a falar se se provar que o agente deveria ter conhecimento das circunstâncias proibidas. Corresponde então a uma violação de um dever de obtenção de conhecimento ou informação num contexto em que uma pessoa razoável e prudente teria procurado inteirar-se da (i)licitude das circunstâncias. Nesta última modalidade de conhecimento, o agente, de forma negligente, não toma as providências necessárias para lograr um conhecimento, não havendo por isso conhecimento efetivo.

3. Aqui chegados, comecemos por notar que segundo o artigo 30.º do ETPI a responsabilização jurídico-penal de um agente depende, em regra, da verificação de intenção (*intent*) e conhecimento (*knowledge*) relativamente aos elementos materiais do crime<sup>37</sup>.

Convém referir que a tradução para a língua portuguesa da epígrafe do artigo 30.º pode ocasionar algumas dúvidas quanto ao escopo do mesmo. Apesar da versão portuguesa da epígrafe do artigo 30.º do ETPI se referir a elemen-

---

<sup>34</sup> Caso Taylor’s Central Garages (Exeter) v. Roper [1951] 2 T.L.R. 284 e J. Edwards, “The Criminal Degrees of Knowledge”, in *The Modern Law Review*, Vol. 17, N.º 4, Jul., 1954, pp. 294-314.

<sup>35</sup> David Ormerod e Karl Laird, *Smith and Hogan’s Criminal Law*, 14.ª ed., Oxford University Press, 2015, p. 142.

<sup>36</sup> Caso Taylor’s Central Garages (Exeter) v. Roper [1951] 2 T.L.R. 284.

<sup>37</sup> Gerhard Werle e Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, 3.ª ed. Oxford University Press, 2014, p. 178.

tos psicológicos<sup>38</sup>, plural portanto, na versão inglesa encontramos a menção a *mental element*, na versão francesa a *élément psychologique* e na espanhola a *elemento de intencionalidad*. Pondo de parte, neste contexto, a questão de saber se “elementos psicológicos” será a expressão dogmaticamente mais adequada para expressar o sentido material do texto normativo a que preside, deve aqui sublinhar-se que o legislador (inglês, francês e espanhol) se refere expressamente na epígrafe a um elemento mental. Para muitos<sup>39</sup> isto reflete uma visão unitária sobre a dimensão subjetiva do crime: não se exigirá a presença cumulativa de dois elementos mentais distintos (intenção e conhecimento), mas antes de dois componentes (volição e consciência) de um só elemento mental.

Decompondo sumariamente o artigo 30.º, podemos dizer que, nos termos do artigo 30.º, n.º 2, a intenção pode aferir-se em relação a uma conduta ou a uma consequência. De acordo com a al. a) desta norma, a intenção em relação a uma conduta significa que o agente pretende levar a cabo essa conduta, ou seja, propõe-se adotá-la. Quanto a uma consequência do crime, diz-nos a al. b), teremos intenção do agente se este propuser causá-la ou estiver ciente de que esta se produzirá a não ser que algo inesperado ou anormal a impeça<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Cf. [http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/estatuto\\_roma\\_tpi.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/estatuto_roma_tpi.pdf).

<sup>39</sup> Mohamed Elewa Badar e Sara Porro, “Rethinking the Mental Elements in the Jurisprudence of the ICC”, in Carsten Stahn, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015, p. 651 e jurisprudência e doutrina citadas na nota 14 da mesma página. No mesmo sentido, Gerhard Werle e Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, 3.ª ed. Oxford University Press, 2014, p. 179. De interesse, Iryna Marchuk, *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law: A Comparative Law Analysis*, Springer, 2014, pp. 127-128, ao assinalar que a jurisprudência do TPI acompanha uma visão de direito continental sobre a intenção enquanto instituto jurídico que contém elementos cognitivos e volitivos, embora, pessoalmente, seja de opinião que o artigo 30.º inclui duas entidades separadas (intenção e conhecimento).

<sup>40</sup> Discutível o entendimento de Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, p. 269, segundo o qual o elemento mental a que o artigo 30.º do ETPI se refere divide-se em duas dimensões: cognitiva (conhecimento), prevista no art. 30, n.º 2, al. b) e n.º 3; e volitiva (intenção), art. 30.º, n.º 2, al. a). Embora possamos concordar, sem sombra de dúvidas, quanto à concorrência das duas dimensões para que se afirme a componente subjetiva de um crime do ETPI, o artigo 30.º, n.º 2, refere-se expressamente à intenção incluindo nesta as hipóteses da al. a) e b). A nosso ver, será sempre discutível uma leitura do artigo 30.º, em que se defenda que no artigo 30.º, n.º 2, al. b) se expõe a descrição da dimensão cognitiva correspondente ao conhecimento. O legislador parece ter deixado a descrição do conceito de conhecimento para o número 3, ocupando-se o número 2 com a dimensão exclusivamente volitiva do crime. A complexidade desta problemática leva Kai Ambos, na mesma obra, na página 271, a afirmar que o artigo 30.º, n.º 1 “liga os elementos materiais com o elemento mental (“intenção e conhecimento”); o parágrafo 2 define “intenção” quanto à “conduta” e “consequência”; o parágrafo 3 define “conhecimento” quanto à “circunstância” e “consequência””, o que parece entrar em contradição com o que escreve na página 269. Sobre este assunto, cf. secção 3.2 *infra*.

Por seu turno, o conhecimento afere-se em relação a uma circunstância ou a uma consequência. Atuará com conhecimento o agente que tenha consciência da existência de uma circunstância ou de que uma consequência ou efeito acontecerá numa ordem normal dos acontecimentos.

3.1. Acompanhamos Kai Ambos<sup>41</sup> no que se refere à explicitação da intenção quanto a uma conduta, prevista no art. 30.º, n.º 2, al. a). Intenção de prática de uma conduta, neste contexto, não se confunde com voluntariedade da conduta. A voluntariedade ou não de uma conduta remete-nos para a questão da (ir)relevância jurídico-penal dessa mesma conduta: condutas que não sejam voluntárias, como os atos reflexos, os cometidos em estado de inconsciência ou sob o impulso de forças irresistíveis<sup>42</sup>, não serão penalmente relevantes.

Dado que a redação desta alínea a) se limita a definir a intenção relativamente a uma conduta e não quanto ao resultado, a ênfase colocada pelo legislador leva a que, no decurso de uma investigação para a apuração de responsabilidade jurídico-penal, se tenha de provar que o agente quis levar a cabo uma conduta, não tendo qualquer relevância, pelo menos para o preenchimento desta alínea, o resultado que quis atingir com essa conduta.

A intenção de prática de uma conduta é particularmente relevante nas hipóteses de crimes de mera atividade, nas quais não se exige, para a sua consumação típica, a produção de um evento ou efeito distinto e autónomo da própria conduta, bastando, pois, a mera execução do comportamento.

---

<sup>41</sup> Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, p. 274. Gerhard Werle e Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, 3.ª ed. Oxford University Press, 2014, p. 179, parecem reduzir o propósito do artigo 30.º, n.º 2, al. a) à ideia de exclusão da responsabilidade criminal quando a conduta não tenha sido praticada voluntariamente. Estes Autores citam Kai Ambos, Donald K. Pigaroff e Darryl Robinson, entre outros. No entanto, Kai Ambos é peremptório ao afirmar que “It is clear that Article 30(2)(a) refers to the volitional aspect of the conduct and not, as already explained above, to its voluntariness or involuntariness” (Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, p. 274), ao passo que Donald K. Pigaroff e Darryl Robinson, “Article 30”, in Otto Triffterer e Kai Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, 3.ª ed., Beck/Hart, 2016, p. 1121, admitem que “signifies, at a minimum, that conduct must be the result of a voluntary action on the part of an accused”, mas acrescentam “Generally, the term ‘intent’ also connotes some element, although even minimal, of desire or willingness to do the action, in light of an awareness of the relevant circumstances or likely consequences. As noted earlier, unless relevant circumstances are known that qualify the action as prohibited conduct, it cannot be said that the person intends the conduct. Therefore, ‘intent’ necessarily includes an element of ‘knowledge’”.

<sup>42</sup> Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2012, p. 305.

**3.2.** A intenção relativamente a uma consequência implica, nos termos do art. 30.º, n.º 2, al. b), que o agente queira produzi-la ou tenha consciência de que a mesma se produzirá numa ordem normal dos acontecimentos. Como referimos *supra*<sup>43</sup>, esta alínea está envolta de uma complexidade hermenêutica que suscita as maiores dúvidas quanto ao seu conteúdo.

O significado e alcance da primeira parte da al. b) é imediatamente perceptível. Afirmar-se-á a intenção de um agente relativamente a uma consequência se tiver sido o seu propósito produzi-la. De forma simples, se um agente quis produzir determinado efeito, *v.g.* morte de civis, então verificou-se a sua intenção.

A parte final desta mesma alínea introduz, porém, alguns problemas hermenêuticos e sistemáticos, apesar da aparente simplicidade da sua redação. De acordo com este segmento, um agente atuará com intenção de realização do elemento material se estiver ciente de que uma consequência do crime terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos. Ora, perante esta redação haverá certamente margem para dúvidas sobre se estaremos perante um requisito cognitivo ou volitivo. Exige-se do agente um certo estado mental de conhecimento relativamente às consequências que advirão da experiência comum e normalidade do acontecer. Uma primeira questão que aqui pode ser levantada é o da compatibilização sistemática deste segmento com o texto inicial do art. 30.º, n.º 2. Vejamos. À primeira vista, a leitura do número 2 leva-nos no sentido da concretização do conceito de intenção (e não de conhecimento) quanto ao comportamento e quanto às consequências, ao passo que o sentido do conceito de conhecimento é clarificado no número seguinte. Esta interpretação é, porém, posta em crise quando, na parte final da alínea b) do número 2, se materializa a existência de intenção do agente a partir de um pressuposto cognitivo. As dúvidas adensam-se quando se lê o número 1 deste artigo. Tal como dissemos *supra*, a responsabilidade jurídico-penal pela prática de um crime descrito no ETPI demanda, em regra<sup>44</sup>, o preenchimento cumulativo de dois requisitos: intenção<sup>45</sup> (*intent*)

---

<sup>43</sup> Cf. nota de rodapé n.º 40.

<sup>44</sup> Sarah Finnin, “Mental Elements Under Article 30 Of The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Comparative Analysis”, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n.º 2, 2012, p. 340.

<sup>45</sup> A nosso ver a tradução mais correta das palavras *intent*, *intención*, *intention*, encontradas noutras versões linguísticas do ETPI, é intenção, e não vontade. Acresce que enquanto na versão portuguesa se optou por usar a palavra “vontade” no artigo 30.º, n.º 1, e “actua intencionalmente” no n.º 2, nas outras versões linguísticas da mesma norma a palavra usada no artigo 30.º, n.º 1 repete-se no n.º 2.

e conhecimento (*knowledge*)<sup>46</sup>. Significa então que relativamente a uma consequência a intenção do agente verifica-se com o preenchimento do número 2, al. b) e número 3? Fará sentido exigir-se uma acumulação de requisitos – intenção e conhecimento – se, materialmente, só um está presente – o conhecimento? É que, nesta hipótese, o agente atua **intencionalmente** porque está ciente de que a consequência do crime terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos (art. 30.º, n.º 2, al. b) e atua com **conhecimento** porque tem consciência de que uma consequência irá ter lugar numa ordem normal dos acontecimentos (art. 30.º, n.º 3). De acordo com a doutrina mais respeitada, o último segmento da al. b) é uma materialização da intenção oblíqua<sup>47</sup>. Acrescenta ainda Kai Ambos que “ao empregar a disjuntiva “ou”, o subparágrafo (b) parece suportar uma leitura alternativa [e não de cumulação dos elementos volitivos e cognitivos]. No entanto, o artigo 30.º, n.º 3 reitera o requisito cognitivo quanto à “consequência” e o artigo 30.º, n.º 1 requer “intenção e conhecimento”. Assim, a conjugação dos parágrafos 1 e 3 implica que, quanto às consequências”, o agente tenha de atuar com intenção e conhecimento”<sup>48</sup>.

**3.3.** Finalmente, quanto ao estado mental de conhecimento, o artigo 30.º, n.º 3, estabelece que o agente tem de ter consciência de que uma circunstância existe ou de que uma consequência terá lugar no decurso normal dos eventos.

Mais especificamente no que concerne ao estado mental relativo às circunstâncias, a doutrina vai no sentido de que é suficiente a consciência de que estas existem, dispensando qualquer tipo de elemento volitivo<sup>49</sup>. Questão suplementar que se coloca é de saber se para o preenchimento do requisito de conhecimento poderá bastar o conhecimento de segundo grau (conivência ou desconhecimento auto-provocado). Kai Ambos defende a sua inadmissibilidade<sup>50</sup>. Para Donald Pigaroff e Darryl Robinson, “pode ser argumentado de que a definição

<sup>46</sup> Sarah Finnin, “Mental Elements Under Article 30 Of The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Comparative Analysis”, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n.º 2, 2012, p. 336.

<sup>47</sup> Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, p. 275 e Sarah Finnin, “Mental Elements Under Article 30 Of The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Comparative Analysis”, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n.º 2, 2012, p. 344.

<sup>48</sup> Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, p. 275 (tradução nossa).

<sup>49</sup> Por todos, Sarah Finnin, “Mental Elements Under Article 30 Of The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Comparative Analysis”, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n.º 2, 2012, p. 341.

<sup>50</sup> Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, p. 276.

específica do parágrafo 3 exclui tal conceito [conhecimento de segundo grau] e que se requiera efetiva consciência ou conhecimento. Alternativamente, poderá o Tribunal interpretar conhecimento como incluindo conhecimento de segundo grau<sup>51</sup>. No entender de Sarah Finnin<sup>52</sup>, dado que a exigência típica de conhecimento de primeiro grau pode levar à impunidade pela prática de crimes internacionais pela dificuldade que traz em termos probatórios, será preferível proceder a uma interpretação extensiva do artigo 30.º, n.º 3, incluindo nele igualmente uma forma limitada de conhecimento de segundo grau que consistiria em verificar se o agente estava praticamente seguro de que uma determinada circunstância existia.

4. À guisa de sumário, reiteramos as ideias principais contidas no artigo 30.º:

- os elementos materiais dos crimes previstos no ETPI são conduta, consequência e circunstância;

- o elemento mental tem como referência esses elementos materiais: não se procede a uma abordagem do facto na sua globalidade, mas sim elemento a elemento (*element-based analysis* em detrimento de uma *offence-based analysis do mens rea*<sup>53</sup>);

- o elemento mental engloba uma dimensão cognitiva e uma dimensão volitiva;

- o elemento mental contém *standards* consoante o elemento material em causa: intenção quanto à conduta, intenção e conhecimento quanto às consequências e conhecimento quanto às circunstâncias.

---

<sup>51</sup> Donald K. Pigaroff e Darryl Robinson, “Article 30”, in Otto Triffterer e Kai Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, 3.ª ed., Beck/Hart, 2016, p. 1124.

<sup>52</sup> Sarah Finnin, “Mental Elements Under Article 30 Of *The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Comparative Analysis*”, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n.º 2, 2012, pp. 350-351.

<sup>53</sup> Mohamed Elewa Badar and Sara Porro, “Rethinking the Mental Elements in the Jurisprudence of the ICC”, in Carsten Stahn, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015, p. 652.